

电子
证据
规则
若干
问题
研究

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120127

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

电子证据规则若干问题研究

Researches on Several Issues Regarding the Principles
of Electronic Evidence

陆 柳

陆
柳

指
导
教
师
:
齐
树
洁
教
授

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2009 年 1 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

厦
门
大
学

2009 年 1 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

随着社会的发展和科技的进步,电子证据作为一种独立的证据类型登上了诉讼舞台,伴随而来的是有关电子证据在诉讼中的法律效力问题。目前我国对于电子证据的运用,主要是将其“推定”为书证或视听资料,然而这仅仅是在缺乏法律明文规定情况下的一种权宜之计。电子证据具有不同于其他传统证据的诸多特性,其取证、质证、认证过程也不同于一般传统证据,如不针对其特性制定相应的制度,其进一步发展将会受到阻碍。文章立足于我国的法律现状,对电子证据的取证、质证及传统证据要求的传闻证据规则与最佳证据规则对电子证据的适用进行了阐述,并结合英美法系国家电子证据规则的经验,探讨我国在立法、司法等领域对电子证据制度作进一步改进。

本文除引言和结语外,分为四章。

第一章大略介绍了电子证据的基本定义、特征、所包含的相关分类等概念,以及国内对电子证据在法律定位上的几种不同观点。本章介绍了几种观点对电子证据的划分方法、依据及反对意见的理由,并在此基础上探讨两种新的划分方式。

第二章本章从取证程序方面入手,结合一些侦查手段进行讨论电子证据的取证问题。电子证据的特殊之处在于其证据能力不仅对证据本身有要求,对产生电子证据的系统也同样有要求。因此电子证据的取证程序要受到严格的约束,否则会直接影响其证据效力。

第三章主要针对在我国电子证据在一定程度上处于受歧视地位的现状,从其证据能力方面论证电子证据的独立证据资格。同时借鉴国外一些规则、做法来探讨电子证据认证规则。参考最佳证据规则和传闻证据规则这两个在英美法系中对电子证据的证据能力最有影响的规则,结合我国法官自由心证制度,探讨我国制度下对电子证据的证据认证规则,并讨论了电子证据有别于传统证据的特别之处——开示形式问题。

第四章则针对我国证据法的现状,主要就电子证据的公权力约束问题作了探讨。我国现行证据法律制度的一个缺陷就是对法律程序不重视导致公权力的滥用。本章从电子证据鉴证机构体系、非法证据的排除规则、取证中公权力约束等

几方面结合国外的情况进行了讨论，并就部分问题提出了自己的看法。

关键词：电子证据 证据规则 权力约束

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

With the development of society and the advancement of technology, electronic evidence, as a separate type of evidence, has become on the stage of litigation. At the same time, the force adeffect of electronic evidence in litigation has become into consideration.

At present, we just “presume” the electronic evidence as documentary evidence or audio-visual materials in the practical exercise, which is only a stopgap measure in the absence of explicit legal provisions.

Electronic evidence is different from other traditional evidence in many features, also in the process of obtaining, cross-examination and certification. Without direct policy on the specific features, the further development of electronic evidence would be cumbered.

This article based on the legal status of our nation, expatiated the regulation of hearsay evidence on the obtaining, cross certificated of electronic evidence, and the applicability of the best evidence rule about electronic evidence. Besides, this article, associated with the experiences of electronic evidence on the Common Law system, researched the improvement of electronic evidence for the field of legislation and judicature of china.

In addition to the introduction and conclusion, this article has been divided into four chapters.

Chapter 1 introduced the basic definition, features and relevant categories of electronic evidence, as well as a number of different perspectives of domestic electronic evidence. On the basis of some divisions, which are accepted by reasons, of electronic evidence, chapter 1 also discussed for two new divided methods.

Chapter 2 discussed the issue how to obtain the electronic evidence in the aspect of evidence obtaining procedures, which combined with a number of investigative techniques. The special nature of electronic evidence in proof of its ability was not only to the evidence itself, but also the system of electronic evidence exist. Therefore, the procedure of obtaining electronic evidence must be strictly restricted, or the evidence effectiveness would be doubted.

Chapter 3 mainly focused on the discrimination status of electronic evidence in the nation, to demonstrate the qualification of the electronic evidence on the certain point of evidence abilities. At the same time, using the reference foreign rules, we discussed the rules to certification of electronic evidence. With reference to the best evidence rule and the hearsay rule, which the most influential evidence rules in the Common Law system, and the system of judiciary cognizance evidence, this chapter has discussed the special difference between electronic evidence and traditional evidence---Evidence Disclosure.

Chapter 4 probed in the public power constraints of the electronic evidence under China's current situation of Evidence Act. A limitation of Chinese legal system is that there is not attached great importance to the process which resulted in the abuse of public power. Combined with several aspects of the situation abroad, this chapter discussed some issues such as the identification system of electronic evidence, exclusionary rules of illegal evidence, and the public power constraints in evidence obtaining; besides, we have put forward own views on part of the problem.

Key words: electronic evidence, evidence rules, power constraints

目 录

引 言	1
第一章 电子证据法律定位	3
第一节 电子证据的概念、内涵和外延	3
第二节 电子证据的特点	5
第三节 电子证据的归类	6
一、电子分类的影响及现有几种归类方法	6
二、可行的新证据分类解决办法	11
第二章 电子证据的取证规则	13
第一节 电子证据的取证程序	13
第二节 电子证据搜查、扣押与提存、保全	16
第三章 电子证据的认证	19
第一节 电子证据的审查	19
一、电子证据证明力的认定	19
二、电子证据证据力的认定	21
第二节 电子证据的认证规则	24
一、传闻证据规则	24
二、最佳证据规则	27
第三节 电子证据的开示形式问题	29
第四章 电子证据与私权利保护	33
第一节 电子证据鉴定机构体系问题	33
第二节 搜索引擎对隐私权的侵害	35
第三节 电子证据取证与公权力约束	36
一、电子证据命令提交措施	36
二、搜查、扣留的违法电子证据排除问题	38
结 论	42
参考文献	43

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 the legal position of electronic evidence	3
Subchapter 1 the concept of the electronic evidence	3
Subchapter 2 the feature of electronic evidence	5
Subchapter 3 the sorts of electronic evidence	6
Section 1 the influence and the status of classification on electronic evidence	6
Section 2 the new possibly method of classification of electronic evidence ..	11
Chapter 2 regulation of taking electronic evidence	13
Subchapter 1 the procedure of taking electronic evidence	13
Subchapter 2 searching, sealing up, drawing and keeping up electronic evidence	16
Chapter 3 certification of the electronic evidence	19
Subchapter 1 Investigation of the electronic evidence	19
Section 1 the probative ability of the electronic evidence	19
Section 2 the admissibility of the electronic evidence	21
Subchapter 2 the regulation of certification on the electronic evidence	24
Section 1 the regulation of hearsay evidence	24
Section 2 the regulation of the best evidence	27
Subchapter 3 the submission of the electronic evidence	29
Chapter 4 the electronic evidence and the protecting the expedient right	33
Subchapter 1 the system of the identify organization of the electronic evidence	33
Subchapter 2 the injuria of expedient right by using search engine	35
Subchapter 3 taking electronic evidence and restricting the public right ..	36
Section 1 the steps of submission of electronic evidence	36
Section 2 the exclude issues of illegal electronic evidence by	

searching or stoppage.....	38
Conclusion	42
Reference.....	43

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

2008年3月，南昌市发生了邓姓市民向南昌市东湖区网络法庭状告上海盛大网络侵害了自己权益的网络案件。据这名邓姓市民的代理律师称，2007年12月8日，邓先生在自家通过盛大网络提供的正规交易平台上，向一个名叫“理想爱”的玩家购买了游戏装备——一把屠龙刀，支付了950个传奇元宝（价值987元）。当晚11点50分时，他发现屠龙刀不翼而飞，随后他致电盛大网络，被告知这把屠龙刀是赃物，被“盛大”收缴了。^①

这是一起很有电子时代意味的诉讼，涉案的当事人双方争议的标的物是一项电子虚拟的物品，双方均对该标的物实施了等同实物的经济行为（交易、收缴）。在庭审过程中，针对这些虚拟行为和标的物，双方也各自提出了支持自己观点的证据，分别是电子交易的记录码和该游戏装备代码非正常流转的记录。这两项电子证据均被法庭采纳。法官表示，虽然我国法律尚未在诉讼法律上确认电子数据的法律证据地位，但这些电子数据记录能够独立证明相关案件的事实情况，所以法庭认定其为电子证据并予以采纳。^②

目前，电子证据在我国诉讼法和相关的证据归类法规上没有明确的法律定位，甚至在诉讼法上也没有电子证据的相关分类，但在司法实践中，电子证据已不可避免地登堂入室，在一般诉讼中被法官接受，作为证据来证明案件事实，并形成了许多判例，其运用要超前于法律理论。不过现阶段电子证据的运用还主要依靠法官的自由心证来确定其证据效力，未能形成统一的电子证据制度，对于电子证据能否独立证明相关事实并没有一致的意见。而且目前的法律规定倾向于将电子证据转化为传统证据例如书证或视听资料使用。为此，学术界和实务界都进行了大量的研究，希望确立电子证据的地位，使电子证据可以不受歧视的作为独立证据使用。

与我国《民事诉讼法》明文规定的几种证据相同，电子证据也存在着证据的可采纳性和证据的可信性这两个相关联的问题。前者是指有关的电子数据是否具

① 匿名.南昌率先成立网络法庭 网络社会逐步向法制回归. [EB/OL].江南都市报.
http://finance.ce.cn/law/home/scroll/200804/02/t20080402_12904378.shtml2008年04月02日

② 同上

备证据的资格，能否准予进入诉讼，即在诉讼中能否作为证据的问题；而后者则是证据对案件事实实质上的证明力，主要是指有关电子数据本身的说明力是否足以证明案件事实。在实践中，这两方面的大问题主要包括了其作为证据的可接受性、证据的形式以及如何审查和判断等一系列问题。由于我国有关电子证据的制度还处于初始阶段，关于电子证据的性质、收集及其证明力的认定等问题还缺乏系统的规定，尚没有形成切实有效的电子证据规则，特别是忽视程序性规则的问题尤为严重。事实上，由于电子证据的证据力严重依赖于其电子环境，忽视程序性规则可能意味着削弱甚至减灭了电子证据的效力。因此西方发达国家特别是英美法系国家电子证据的取证、认证规则，以及对侦查权的限制，对我国的电子证据制度发展和完善都具有可资借鉴之处。

第一章 电子证据法律定位

第一节 电子证据的概念、内涵和外延

关于电子证据的称谓及定义,目前无论是在理论界抑或是在司法实践中均未形成通说,得到较多认可的有以下几种:

1.计算机证据。有人将计算机证据定义为:计算机系统运行过程中产生的或储存的以其记录的内容来证明案件事实的电磁、光记录物,且该电磁、光记录物具有多种输出表现形式。^①

2.电子证据。电子证据是指以电子形式存在的、能够作为证据使用的一切材料及其派生物。^②

3.数据电文。采用这种说法的人认为,数据电文就是主要由电脑产生、发送或储存的信息。^③

4.信息流。持该观点的人认为,电子证据主要是指利用电子信息内容证明案件事实的证据,包括各种存储介质中的文本、图片、音频或视频文件及网络中传输的信息流。^④

计算机证据称谓比较直观,但是这一概念内涵过于狭小,不能涵盖数字化过程中生成的全部证据;^⑤数据电文称谓虽然表明了数字的特性,但以电子数据的某一外部表现形态(电文)对其进行定义,缩小了电子证据的表现形式,也没有揭示其本质特征。且存在着内涵与定义相重复,混乱了定义概念的问题。^⑥而信息流的说法未能体现电子证据的特征。目前法学界对电子证据的概念仅在一定范围内能够达成共识:首先,电子证据的产生、存储和运输离不开计算机技术、存储技术、网络技术的支持;其次,经过现代化的计算工具和信息处理设备的加工,信息经历了数字化的过程,转换为二进制的机器语言,实现了证据电子化,电子

① 刘品新.论电子证据的定位[J].法商研究.2002.(4).37-44.

② 齐爱民,刘颖.网络法研究[M].北京法律出版社.2003.320.

③ 赵联宁.数据电文的证据属性与网络公证探析[J].河海大学学报(哲社版).2003.(1).37-40

④ 诺言.电子证据,网络纠纷的维权利器.[EB/OL]

http://www.it918.com/htm/01_xdrj/2007/0930/178676.shtml?city=heb.htm,2007-9-30

⑤ 于海防,姜津格.数字证据的程序法定位[J].法律科学.2002.(5).104—115

⑥ 同上

证据仅限于数据技术所产生、存储的信息；再次，电子证据是能够证明一定案件事实的证据，这是其作为诉讼证据的必要条件，不能把保存在计算机及其外围设备中的数据都看成是电子证据。

在我国法律体系中并未详尽规定电子证据统一的外延和具体种类，但一般认为，电子证据包括数据电文、电子文书（含电子签名）、电子记录。

1. 数据电文这一概念源自于联合国《电子商务示范法》。该法第2条第1款规定：“数据电文，是指以电子手段、光学手段、或类似手段生成、发送、接收、或储存的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传、或传真”。我国法律在1999年《中华人民共和国合同法》第11条括弧内列举表明，该法所称的数据电文仅包括电报、电传、传真、电子数据交换（EDI）和电子邮件（E-mail）。2004年《中华人民共和国电子签名法》第2条第2款则规定：“本法所称数据电文，是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。”该定义直接覆盖了电子证据的全范围，与国外相关定义有所区别。

2. 电子文书（electronic document，亦可以译为电子文件或电子文档）表示储存于或生成于计算机并可以印成文字的信息编码，包括：e-mail、数据化视听盘片、声音邮件、计算机程序和数据文书。该概念主要从计算机技术中衍生而来，在外来法律文献翻译时延用，如《菲律宾电子证据规则》第2条第1款（h）项规定：“电子文书表示信息或信息、数据、数字、符号或其他书写表达方式，不管其如何描述或表示均用以确立权利或消灭义务，或证明或确认某个事实；电子文书均采用电子方式接收、记录、传输、存储、处理、回复或复制。它包括数字签名的文本和正确地反映电子数据信息或电子文书的任何打印或输出文书，以可视形式或通过其他方式识读。”^①

3. 电子记录（electronic record）。在广义上甚至可以等同于广义的电子证据。加拿大《1998年统一电子证据法》中规定：“电子记录，是指以任何媒介形式在计算机系统或其他类似设备中记录或存储，或者借助计算机系统或其他类似设备记录或存储的，能够被个人、计算机系统或其他类似设备读取或感知的数据。”在该法律中电子记录是在计算机系统或其他类似设备中记录或存储的，或者要借

^① 何家弘.主编.电子证据法研究[M].北京:法律出版社.2002.426

助计算机系统或其他类似设备记录或存储的，因而适用各种卡的磁条上的、或智能卡中的数据，也适用于语音邮件，但不适用于录像等传统电子设备领域。^①但在国内的应用中，一般使用电子记录表示采用计算机或类似信息处理系统记录和保存各种信息，如设置的自动程序自动生成的电子信息、文书，也包括了由自动机械摄录的音像。

第二节 电子证据的特点

一、精确性。电子数据的精确性相对于其它任何形式的数据是无与伦比的。因为计算机把它要处理的任何文字、图像、声音等统统都转化成了以 0 和 1 的组合来代表的二进制数码。电子数据在传输、存储过程中，基本上不会发生错误，且很少能受到主观因素的影响，如证言的误传、书证的误记等；也不像物证一样会因周围环境的改变而改变自身，因此一经形成便始终保持最初、最原始的状态，能够客观真实地反映案件的本来面貌。

二、性质的多重性。电子证据在性质上具有多重属性。外部形式上，电子证据是以数据的形式被存储在电脑存储介质中，符合物证特点。内部特征上，现在被使用的电子证据多以内容证明案件真实情况，符合书证的特点。电子数据在计算机屏幕上的表现形式是多样的，综合了文本、图形、图像、动画、音频及视频等多种媒体信息，这种以多媒体形式存在的电子数据几乎涵盖了所有传统证据类型。

三、开放性。这是电子数据独有的特点，其它形式的材料均不具备。它主要针对网络中的电子数据而言。实际上，以电子证据定案的案件，起到证明作用的电子数据相当部分来自因特网、各种局域网等网络。

四、高科技非直观性。电子证据在存储、处理的过程中，必须用特定的二进制编码表示，一切信息都由这些不可见的无形的编码来传递。因此我们所谓的电子证据其实质上只是一堆按编码规则处理成的 0 和 1，其记录的内容只有在经过一系列的处理程序后通过屏幕显示或打印机打印后才能为人识别。所以电子证据不像其它刑事物证那样直观可视，这也是电子证据与一般证据的最大区别。一切

^① 林安民.加拿大证据法介绍[J]. 法律适用.2005.12.(237).83—86。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库